

O CRIME ORGANIZADO E PROPOSTAS PARA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO¹

MÁRIO ANTÔNIO CONCEIÇÃO

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais
Pós-graduado em Direito Constitucional pela Universidade de Paris II
Mestrando pela Faculdade de Direito Milton Campos-MG

SUMÁRIO: 1 Crime organizado — 1.1 Conceito — 1.2 O *Parquet* e a atividade investigatória — 2 A quebra do sigilo constitucional — 2.1 O direito positivo e a quebra do sigilo — 2.1.1 A Lei nº 9.034/95 (alterada pela Lei nº 10.217/2001) — 2.1.1.1 A experiência italiana — 2.1.1.2 O procedimento — 2.1.2 A Lei nº 9.296/96 — 2.1.2.1 Introdução — 2.1.2.2 A abrangência da Lei nº 9.269/96 — 3 Proposta de atuação ministerial — 4 Conclusão

I CRIME ORGANIZADO

1.1 Conceito

O legislador não definiu o significado da expressão *crime organizado* deixando esta tarefa aos juristas e à jurisprudência. A complexidade do assunto talvez tenha levado o legislador a agir assim.

O art. 1º da Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, leva a crer que o conceito de *crime organizado* estaria relacionado com *crime de quadrilha ou bando*. O enunciado da lei fez referência tão-somente às ações praticadas por organizações criminosas.

Alguns doutrinadores afirmam que as expressões são sinônimas (GOMES, 1997, p. 89-102).² Os que entendem que os conceitos são diferentes sustentam que, em razão disso, a lei teria aplicação limitada ao combate da criminalidade sofisticada, a transnacional³ e não a criminalidade massificada (crime de quadrilha ou bando)⁴.

A discussão é estéril, pois a criminalidade organizada

'não é apenas uma organização bem feita, não é somente uma organização internacional, mas é, em última

¹ O artigo foi originariamente apresentado como tese, no 12º Congresso Nacional do Ministério Público, realizado na cidade de Fortaleza em 1998, tendo sido o único sobre o tema.

² *Crime organizado ou organização criminosa e crime de quadrilha ou bando*,

³ FRANCO, Alberto Silva apud GOMES, 1997, p. 75.

⁴ PINTO, Luciana F. L.; BICUDO, Tatiana Viggiani apud GOMES, 1997, p. 75.

análise, a corrupção da legislatura, da Magistratura, do Ministério Público, da polícia, ou seja, a paralisação estatal no combate à criminalidade... é uma criminalidade difusa que se caracteriza pela ausência de vítimas individuais [...].⁵

O aumento de crimes de roubo e furto de veículos, nos últimos anos⁶, e de cargas⁷, aliado à constatação de que os automóveis são trocados por drogas, mostram que a prática de tais crimes integra esquema organizado de ação criminosa.

Os meios tradicionais de investigação e de repressão mostram-se insuficientes e ineficazes diante deste *novo* comportamento criminoso. O roubo de cargas atingiu índices alarmantes em determinadas regiões⁸, devendo se atribuir tais ações às organizações criminosas locais que se especializaram.

A mutação da atividade criminosa é uma realidade. Não podemos desprezar que os crimes não são mais cometidos como há dez anos atrás.

Parte da doutrina defende um conceito restritivo de crime organizado a fim de limitar os meios de prova e procedimentos investigatórios relacionados à criminalidade organizada, o que não se justifica, primeiro porque qualquer atividade criminosa tende a se organizar (por exemplo, a contravenção *do jogo do bicho*) e segundo porque tal restrição impede que o Estado atue preventivamente na repressão à formação de núcleos potenciais de criminalidade organizada.

O conceito de *crime organizado* deve ser o mais abrangente possível para que a legislação existente, sobretudo a que disciplina os meios de obtenção de prova e procedimentos investigatórios (Lei n° 9.807, de 13 de julho de 1997, Lei n° 10.054, de 07 de dezembro de 2000, Lei n° 10.217, de 11 de dezembro de 2001 e Lei n° 10.409, de 11 de janeiro de 2002), possa ser aplicada também no combate contra pequenas quadrilhas ou bandos que tendem, naturalmente, a evoluir para prática de crimes mais complexos.

O regime jurídico do combate ao *crime organizado* é capitaneado pela Lei n° 9.034/95. O legislador, preocupado em responder as investidas dessa espécie de criminalidade, vem atualizando e dotando todos os sujeitos da *persecutio criminis* de instrumentos para enfrentar a criminalidade organizada.

Um exemplo disso é a Lei n° 9.807/99 que permite a concessão de

⁵ HASSEMER, Winfried *apud* GOMES, 1997, p. 75.

⁶ Dados da Coordenadoria de Análise e Planejamento da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo SSP/SP: furtos e roubos de veículos registrados na grande São Paulo em 1995: 7.517,9; em 1996:9.220,5; em 1997:8.843,3; em jan. 1998:9.268.

⁷ A CPI mista do Congresso Nacional que apura o roubo de cargas constatou a existência de esquema organizado envolvendo empresas de transporte rodoviário e serviços portuários.

⁸ Por exemplo, no sul do Estado de Minas Gerais, já foram roubadas e/ou furtadas aproximadamente 200.000 sacas de café, em menos de seis meses, o que levou o Conselho de Segurança do Sudeste a propor a criação de delegacia especializada sediada na cidade de Varginha-MG.

perdão judicial, *ex officio* ou a pedido das partes, ao acusado primário que colaborar com as investigações policiais ou com o processo, e a redução da pena de um a dois terços para o indiciado ou acusado que voluntariamente colaborar (arts. 13 e 14 da Lei nº 9.807/99).

Recentemente, a Lei nº 10.409/2002 que dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão ao tráfico de drogas propicia não só a Polícia, mas aos sujeitos processuais criminais novos instrumentos de combate ao crime organizado. Estabelece novo procedimento criminal, instituindo definitivamente em nosso sistema processual penal, referente a crimes de tóxicos, a *plea bargain* do direito norte-americano. A inovação representa significativo avanço do direito processual penal no combate a este nefasto tipo de crime. A médio prazo, a sociedade experimentará os efeitos positivos de tal medida.

A legislação supra citada permite ao Ministério Público - MP transacionar com criminosos visando ao aprofundamento de investigações que envolvem organização criminosa, desde que haja revelação eficaz dos integrantes da quadrilha, grupo, organização ou bando, ou da localização do produto, substância ou droga ilícita. Pode para tanto deixar de propor ação penal (art. 37, IV), acordar sobre o sobrestamento do processo ou a redução da pena (art. 32, § 2º), antes do oferecimento da denúncia (art. 32, § 3º, a contrário senso) ou então, se depois de oferecida, requerer ao Juiz a redução ou a inaplicabilidade da pena (art. 32, § 3º). O Juiz poderá deixar de aplicar a pena ou reduzi-la no interesse da Justiça (art. 32, § 2º, fine), devendo fundamentar sua decisão.

Permite ainda a infiltração de policiais em quadrilhas e organizações criminosas com o objetivo de colher informações sobre operações ilícitas desenvolvidas no âmbito dessas associações, fazer a *vigilância bancária* de contas suspeitas e inova ao dispor que a autoridade policial e o MP poderão requerer à autoridade judicial a interceptação e a gravação das comunicações telefônicas, por período certo, revogando-se o previsto no art. 5º da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, que previa o prazo máximo de quinze dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade da medida reforçando que o processamento desta última medida será o do contraditório diferido previsto na legislação e no Capítulo II da Lei nº 9.034/95.

1.2 O Parquet e a atividade investigatória

O *Parquet* é o titular exclusivo da ação penal pública (art. 129 da Constituição Federal de 1988 CF/88). Ocorre que, para o exercício de seu mister, necessita de suporte probatório mínimo, seja para o ajuizamento da ação penal, seja para requerer medidas preparatórias e cautelares (a prisão cautelar, a interceptação de comunicações telefônicas, a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, a quebra de sigilos, a

infiltração de agentes).

O Poder Judiciário já se manifestava rigoroso na preservação dos direitos constitucionais, antes mesmo da entrada em vigor da Lei nº 9.296/96, que regulamentou a interceptação telefônica. Não bastava a existência de ordem judicial para que a diligência fosse levada a efeito, o Supremo Tribunal Federal STF exigia que lei estabelecesse quais crimes poderiam ser objeto (hipóteses) de interceptação telefônica, o que levou o legislador a reservar a aplicabilidade da lei a crimes de maior gravidade e ainda previu detalhadamente o procedimento de interceptação e os seus requisitos (MOSSIN, 1996, p. 56).

O modelo brasileiro adota o inquérito policial como instrumento destinado a obter elementos probatórios do fato e da autoria por meio de um órgão chamado Polícia Judiciária. O professor Tourinho ensina que, uma vez realizada a investigação pela polícia judiciária, as informações que a compõem são levadas (nem sempre) ao MP, a fim de que, se for o caso, promova a competente ação penal (TOURINHO FILHO, 1990, v. I, p. 179).

Nota-se que o sistema pátrio atribuiu a investigação preliminar do crime (NARDINI, 1996, p. 275)⁹ primeira fase *dapersecutio criminis*, à polícia judiciária. A segunda fase atribui-se ao *Parquet* que pode também realizar investigação¹⁰, existindo ou não inquérito policial, pois o órgão do MP, quando investiga diretamente, o faz fundamentado no exercício de suas prerrogativas outorgadas pelo art. 129, I, da CF/88.

O MP não produz inquérito policial, mas peças de informação de caráter administrativo que poderão servir de base para o início da ação penal (NARDINI, 1996, p. 276). Assim, “[...] para a propositura da ação penal, o MP pode efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos para o fim de poder oferecer denúncia pelo verdadeiramente ocorrido.”¹¹

Na realidade, o que se observa é que o atual sistema está falido. A Polícia Judiciária, por uma série de razões, não consegue apurar infrações ou somente apura aquilo que lhe interessa, gerando, assim, sérios prejuízos para a *persecutio criminis*.

O MP, neste contexto, acaba por funcionar como um mero receptáculo de inquérito, um destinatário passivo e acomodado por força do costume e da ferrugem de uma legislação arcaica que ainda é invocada por muitos para impedir o exercício pelo *Parquet* de uma de suas prerrogativas mais típicas: realização de investigações próprias. É raciocínio lógico e mediano o de que

⁹ “[...] A Constituição Federal não confere exclusividade à Polícia Civil na apuração de ilícitos penais.” Nesse mesmo sentido Freyesleben (1993) e Lazzarini.

¹⁰ STJ: RHC nº 10974-SP - 5ª Turma - Rel. Min. Felix Fischer - j. 26.02.2002 - DJ 18.03.2002; p.

273; RHCnº 11637-SC-6ª Turma-Rel. Min. Vicente Leal-j. 06.12.2001 -DJ 18.02.2002, p.

499; MS nº 5370-DF - S I-Primeira Seção - Rel. Min. Demócrito Reinaldo -j. 12.11.1997 -DJ 15.12.1997,p. 66185.

¹¹ STJ:RHCnº11637-SC-6ª Turma Rel. Min. Vicente Leal-j. 06.12.2001 - DJ 18.02.2002, p.

quem pode o mais (ajuizar ação penal) pode o menos (colher provas). A atividade investigatória decorre, portanto, não só da prerrogativa de ajuizar ação penal como também do exercício de atribuição de controlar a atividade policial¹², que tem esteio constitucional.

O direito francês dispõe no art. 14,1, do seu Código de Processo Penal – CPP, que a polícia judiciária (DELMAS-MARTY, 1995, p. 229)¹³ é encarregada de apurar infrações à lei penal, de obter provas e de identificar os autores. Sua missão consiste ainda de esclarecer o MP acerca dos fatos, lembrando que o exercício de suas atribuições é exercida sob direção do Procurador da República ou, ainda, de ofício, durante o inquérito preliminar (art. 75 do CPP). (DELMAS-MARTY, 1995, p. 229).

O Código de Processo Penal italiano dispõe que *"Il pubblico ministero dirige le indagini e dispone direttamente della polizia giudiziaria (109 Cost)."* Vemos que o inquérito preliminar é conduzido pelo MP, demonstrando-se, assim, que, no direito comparado, atribui-se o exercício da atividade investigatória também ao MP.

O sistema italiano reflete, também, uma forma de controle externo da atividade policial, pois determina o CPP italiano que a polícia judiciária deverá sinalizar, sem demora e por escrito, ao MP a ocorrência de infração que ela tenha tido conhecimento indicando as fontes de prova e as diligências já adotadas. *"A cet effet, obligation est faite à la Police Judiciaire de signaler, sans délai et par écrit, t au Ministère Public l'existence de l 'infraction dont elle a eu connaissance, en indiquant les sources de preuve et les activités déjà accomplies."* DELMAS-MARTY, 1995, p. 303).

Observa-se que o MP alemão *"[...] dirige l'enquête de police. ordonne dans l'urgence certaines mesures coercitives."* Verifica-se que o *Parquet* alemão exerce atividade investigatória preliminar, visando identificar o acusado na fase de investigação preliminar e obter os elementos necessários à propositura da ação *"Ainsi lê principale mission est de rechercher, au cours de la phase préparatoire, eês éléments de preuve à charge et à decharge contre l'accusé."* (§ 160.,II,StPO).

A CF/88¹⁴ atribui ao MP poderes investigatórios ao assegurar, no art.

¹² STJ: RHC n° 11670-RS – 6ª Turma - Rel. Min. Fernando Gonçalves –j. 13.11/2001 – DJ 04.02.2002, p. 551; RHC n° 12071 – 6ª Turma –Rel. Min. Fernando Gonçalves –j. 05.03.2002 - DJ 25.03.2002; RHC n° 10225-DF – 6ª Turma - Rei. Min. Vicente Leal –j. 03.04.2001 - DJ 24.09.2001,p.342.STF:HCn°125675-MA.

¹³ *"Lapolice Judiciaire estplacée sous la direction du Procureur de la République (art. 12 CPP), sous la surveillance du Procureur General dans le ressort de choque cour d'appel et sous le controle de la chambre d'accusation (art. 13 et 224 CPP). Em resumo, a polícia judiciária é dirigida pelo Promotor de Justiça sob supervisão do Procurador-Geral e também sob o controle da Chambre d'accusation"*

¹⁴ A Constituição italiana prevê no art. 109 que o Ministério Público dispõe diretamente da polícia

129, VI e VIII, a prerrogativa de utilização da requisição para obter documentos e de realizar diligências, depreendendo-se que, se o *Parquet* pode o mais, vale dizer, requisitar que outros realizem diligências, consideradas necessárias para o esclarecimento de fatos, pode, com muito mais razão, fazer o menos, ou seja, realizar e conduzir suas próprias investigações.¹⁵

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625, de 12 de dezembro de 1993), regulamentou o disposto na CF/88, assegurando definitivamente a figura da requisição ministerial, que já existia no sistema anterior, mas sem a força e referência de um texto constitucional.

A lei que trata do crime organizado dispõe que, em qualquer fase de persecução criminal, poder-se-á fazer uso dos meios operacionais previstos na inovadora lei (art. 2º, *caput*, da Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995, e Lei nº 10.217, de 11 de abril de 2001). Portanto, o *Parquet* pode utilizar-se dos procedimentos especiais da lei para obtenção de provas, na realização de investigação própria.

2 A QUEBRA DO SIGILO CONSTITUCIONAL

O tema é tratado a partir do art. 5º, X, da CF/88 que dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”.

Bastos (1989, v. 2, p. 63) ensina que “[...] intimidade consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano.”

A doutrina francesa apresenta definição semelhante ao afirmar que “*Le domaine de la vie privée correspond à la sphère secrète ou l'individu aura le droit d'être laissé tranquille*”¹¹. (MORANGE, 1995). O domicílio e o sigilo da correspondência estão também ao abrigo de intrusões não consentidas.

Em suma, intimidade abrange, em sentido restrito, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência e o segredo profissional. (SILVA, 1997, p. 203).

Aparentemente, tem-se a impressão de que o direito à intimidade é um

judiciária, dispositivo regulamentado pelos seus arts. 58 e 327.

¹⁵ STF - ADIn nº 1.571 MC-DF - Tribunal Pleno - Rel. Min. Néri da Silveira, j. 20.03.1997 - DJ 25.09.1998, p. 11, manifestando-se que o MP pode, com apoio no art. 129 e incisos da CF/88, proceder, *de forma ampla*, a pesquisa da verdade, na averiguação de fatos e na promoção imediata

direito absoluto (FARIAS, 1996, p. 74-78)¹⁶ e, em razão disso, impedido estaria o Estado de quebrar o sigilo do indivíduo.

Os direitos fundamentais gozam de certa relatividade, em face da necessidade de se proteger outros direitos também fundamentais, conforme relata o acórdão baixo:

PROCESSUAL QUEBRA DE COMUNICAÇÕES XII, DA CF)	PENAL SIGILOS TELEFÔNICAS	— BANCÁRIO, (ART.	HABEAS FISCAL 5º, X	CORPUS E E	— DE E
--	---------------------------------	-------------------------	------------------------------	------------------	--------------

I — Os direitos e garantias fundamentais do indivíduo não são absolutos, cedendo face a determinadas circunstâncias, como, na espécie, em que há fortes indícios de crime em tese, bem como de sua autoria;

II - Existência de interesse público e de justa causa, a lhe dar suficiente sustentáculo;

III — Observância do devido processo legal, havendo inquérito policial regularmente instaurado, intervenção do órgão do *Parquet* federal e prévio controle judicial, através da apreciação e deferimento da medida. (TRF — 2ªR — Habeas Corpus nº 95.02.22528-7-RJ — 3º Turma — Rel. Juiz Valmir Peçanha — j. 14.11.1995 — DJ 13.02.1996).

A relatividade dos direitos fundamentais passa a ser possível com a aplicação do princípio da proporcionalidade, que é uma maneira de se corrigir o alcance de certos direitos fundamentais. Um exemplo da aplicação do princípio da proporcionalidade é a admissibilidade e utilização de prova ilícita, na hipótese de a mesma ter sido obtida para o resguardo de outro bem protegido pela Constituição, de maior valor do que aquele a ser resguardado.¹⁷ É uma tentativa de atenuar-se a *teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of poisons tree)*, com origem na Suprema Corte dos Estados Unidos. O exercício dos direitos fundamentais deve ser conciliado com a necessidade de proteger-se o estado democrático de direito.

A Lei complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, tornou possível que autoridades administrativas tenham acesso a dados pessoais sem a necessidade de autorização judicial. Vê-se assim que houve a necessidade, apesar de se tratar de direito fundamental da pessoa, o qual era protegido pela exigência de autorização judicial prévia. Agora não mais existe tal necessidade. A referida norma não é incompatível com a Constituição diante da expressa previsão legislativa¹⁸ que é um dos mecanismos apontados pela doutrina como

¹⁶ O autor faz profundo estudo sobre normas restritivas de direito fundamental citando doutrina estrangeira e julgados de tribunais constitucionais.

¹⁷ FERNANDES, Antônio Scarance apud GOMES, 1997, p. 121.

Segundo Farias (1996, p. 76): “Comumente faz-se referência às seguintes restrições: a) as estabelecidas diretamente pela constituição; b) as estabelecidas por lei autorizada pela constituição (reserva de lei) e c) as estabelecidas indiretamente pela constituição (implícitas).”

delimitador do citado direito fundamental.

2.10 direito positivo e a quebra do sigilo

2.1.1 A Lei n° 9.034/95 (alterada pela Lei n° 10.217/2001)

2.1.1.1 A experiência italiana

O combate ao crime organizado demanda especificidade de atuação¹⁹ e instrumentos alternativos de investigação, a fim de que haja eficiência nas investigações e sucesso na repressão criminal.

A experiência italiana mostrou que a realização de investigações patrimoniais sobre pessoas que haviam cometido algum ato de corrupção foi muito importante para a identificação de rastros de operações criminosas.

As aberturas de contas, a escuta telefônica e ambiental, a análise de extratos telefônicos, a movimentação bancária dos investigados mostraram-se eficazes para o sucesso da *Operação Mãos Limpas*²⁰, pois serviram de rastros para os investigadores.

A Itália utilizou a delação premiada, escutas telefônicas, a penalização do caixa-dois, punição à corrupção, dentre outros instrumentos para combater o crime organizado, mas nada se comparou com a manifestação popular que exigia um basta à corrupção por meio do apoio às atividades investigatórias realizadas pelo *Parquet*, mediante envio de telegramas e cartas aos parlamentares.

A lei brasileira surge como forma de dotar os órgãos encarregados da persecução criminal de meios operacionais e jurídicos para atuar no combate ao crime organizado. O legislador, no afã de mostrar à opinião pública sua indignação ao avanço da criminalidade, elaborou uma lei permeada de defeitos técnicos, razão pela qual a doutrina e a jurisprudência começam a apontar inconstitucionalidades e restrições em relação a ela, nem sempre existentes.²¹

¹⁹ Consistente nas seguintes fases: coleta de dados, análise, elaboração de estratégia investigatória, obtenção de provas e finalmente repressão através do processo criminal.

²⁰ Palestra proferida pelo Procurador-Geral italiano, Paulo Ielo, na Comissão de Constituição e Justiça, presidida pelo Deputado Bernardo Cabral, em setembro de 1997, sobre a experiência italiana no combate ao crime organizado.

²¹ PROCESSUAL PENAL. *HABEAS-CORPUS*. IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL. CRIME RESULTANTE DE QUADRILHA OU BANDO. IDENTIFICAÇÃO CIVIL. REGIME LEGAL. 1. A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil, nos termos da previsão do art. 5º da Lei nº 9.034, de 03/05/95, regra especial compatível com os comandos derivados da Lei nº 10.054, de 07/12/0 (art. 2º, § 2º — LICC). 2. Denegação da ordem de *habeas-corpus* (TRF 1ªR — *Habeas Corpus* nº 2002.01.00.001960-9-DF — 3ª Turma — Rel. Des. Olindo Menezes — j. 23.04.2002—DJ 03.05.2002, p. 75).

Veremos, em seguida, o procedimento estatuído pela lei para a quebra do sigilo do investigado.

2.1.1.2 Procedimento

O direito à intimidade, à imagem, às comunicações telefônicas, enfim, à vida privada, pode ser assegurado por previsão constitucional ou lei. Além da garantia material, assegura-se o sigilo do indivíduo pela existência de procedimento legal, norteador da violação do direito à intimidade e suas diversas formas, o qual, como dissemos há pouco, é um direito relativo.

A exigência de prévio procedimento legal e a sua observância são manifestações do princípio do devido processo legal. É com ele que se evita a arbitrariedade, o abuso ou a ilegalidade da medida excepcional.

a) As formalidades e os seus conflitos

O art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.034/95, dispõe que “Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta Lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.”

Observa-se que o legislador atribui mais exclusivamente ao juiz a condução do procedimento de violação do sigilo individual, na hipótese de acesso a dados, documentos e informações *fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais*.

O § 4º do art. 1º da Lei Complementar nº 105/2001, inovou o regime que trata do combate ao crime organizado ao permitir a quebra de sigilo por autoridades administrativas destacando-se a Receita Federal (art. 5º) que terá acesso permanente às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços (§ 1º do art. 5º), quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou processo judicial e, especialmente, dentre outros crimes o praticado por organizações criminosas. Saliente-se que as informações transferidas ao órgão tributário federal restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados (§ 2º do art. 5º).

No regime da Lei nº 9.034/95, atribuiu-se ao Juiz a função de investigador, de inquisidor. A solução encontrada tem sua origem na era do Império Romano e seu auge na Idade Média, durante a *Santa Inquisição*. A Lei nº 10.409/2002, ao dispor sobre a prevenção e repressão ao tráfico de drogas também reforçou a atribuição do Juiz (art. 34, IV) de velar pelo sigilo das

comunicações telefônicas.

No sistema constitucional anterior, era admitido que o magistrado praticasse atos típicos da parte, tendo em vista previsão legal e a inexistência de regra constitucional sobre o tema²².

A nova ordem constitucional atribuiu a exclusividade da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I, da CF/88), vedando-se, assim, a prática de atos típicos de parte pela autoridade judicial.²³ O art. 26 do CPP, em razão disso, encontra-se revogado conforme entendimento da jurisprudência.

A inovação legislativa fere o princípio do *ne procedat iudex ex officio*, pois atenta contra o devido processo legal que, em última análise, assegura a imparcialidade do julgador. A atribuição conferida ao Juiz compromete o psíquico do magistrado, pois ele atuará no processo como investigador e julgador. A ocorrência de impedimento (art. 252, II, do CPP) manifesta-se, gerando nulidade processual.²⁴

A lei introduziu a função de juiz inquisidor em um sistema acusatório²⁵. Não nos parece absurdo atribuir-se ao Magistrado funções investigatórias, desde que o sistema processual admita tal inovação.

Existe no direito francês a figura do juiz de instrução, o qual não se assemelha à figura criada pelo legislador pátrio, pois não adotamos o sistema acusatório formal²⁶ que prevê três etapas: a investigação preliminar, a instrução judiciária (*instruction preparatoire*) e a fase de julgamento.

Neste sistema, a fase de *instruction préparatoire*²⁷ é conduzida pelo juiz de instrução (*juge d'instruction*), o qual tem a função de procurar provas, verificando se existem indícios suficientes contra uma pessoa para que esta seja julgada. Importante acrescentar que, no sistema francês, existe a possibilidade da realização de instrução judicial por órgão de 2º grau, através da *Chambre d'accusation*²⁸ (art. 191 ao 230 do CPP francês).

²² "Art.-26 do CPP: "A ação penal, nas contravenções, será iniciada com o auto de prisão em flagrante ou *por meio de portaria expedida pela autoridade judiciária ou policial*." (grifo nosso).

²³ Impossibilidade de *iniciar processo* contravencional conhecido como judicialiforme mediante portaria.

²⁴ TARS: "Auto de prisão em flagrante e atos de investigação presididos por Juiz, em razão de greve dos Delegados de Polícia. Impedimento para exercer a jurisdição no processo. Nulidade absoluta."

(STF: RTJ47/543; TJSP: RT550/303, JTACRESP 46/225).

²⁵ É aquele que assegura todas as garantias do devido processo legal como, por exemplo, o princípio da igualdade, do contraditório. Pressupõe ainda a existência de outras garantias (publicidade, atribuições a pessoas distintas para o exercício das funções de acusar, defender e julgar).

²⁶ O Brasil adota o sistema acusatório, pois não temos a figura do juiz instrutor (TOURINHO FILHO, 1990, v. I, p. 85).

²⁷ Chamada também de *l'information judiciaire* ou *l'information* (SOYER, 1993, p. 9).

²⁸ "*La Chambre d'accusation est une juridiction d'instruction du second degré. Elle est composée de trois membres, un président et deux conseillers et est une section de la Cour d'appel.*" (SOYER, 1993, p. 288).

Em suma, entendemos que a inovação foi infeliz em virtude de incompatibilidade do CPP com a lei e, secundariamente, com a Constituição, pois se o sistema adotado fosse o francês, os questionamentos constitucionais não existiriam.²⁹ Tivesse o legislador fortalecido o verdadeiro destinatário de qualquer investigação criminal (o MP), nós teríamos iniciado definitivamente o combate à criminalidade organizada, seja de massa ou não, com o auxílio e colaboração da Polícia.

O art. 3º da Lei nº 9.034/95 exige que a diligência seja conduzida pessoalmente pelo Magistrado, mas não exige que ele a faça *com suas próprias mãos*, pois o seu § 1º prevê que o Magistrado poderá requisitar auxílio de pessoas que tenham ou possam facilitar o acesso aos objetos de sigilo.

A materialização do procedimento de quebra de sigilo deverá ser documentada, por ordem do próprio Juiz, descrevendo-se os detalhes de relevância para a investigação. Interpretar-se literalmente a legislação é exigir que o Magistrado faça trabalho braçal de investigação. O legislador quis assegurar, ao máximo, que a violação da intimidade dos investigados ocorresse de forma menos traumática possível. Portanto, entendemos que o art. 3º e parágrafos traduzem a idéia de supervisão das diligências, visando evitar abuso durante a quebra do sigilo constitucional.

O § 2º do art. 3º prevê³⁰ que serão anexadas cópias autênticas dos documentos de relevância probatória aos autos de diligência. Indaga-se de imediato: como o Magistrado saberá se o documento é relevante ou não, se não é ele quem conduz as investigações?

A reflexão acima demonstra a *inadequação do procedimento escolhido pelo legislador*, pois ao mesmo tempo que a lei impõe ao Magistrado a condução pessoal das diligências de quebra do sigilo individual, a Constituição, além de impedir que o magistrado aja de ofício, atribui a outros órgãos. Polícia e MP, a prerrogativa de realizarem investigações.

Recentemente, foi introduzido pela Lei nº 10.217/2001 dispositivo que permite, em qualquer fase de persecução criminal, a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, éticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial disponibilizando às autoridades encarregadas da *persecutio criminis* os meios efetivos e modernos no combate à criminalidade organizada.

²⁹ Sustentam alguns que o *caput* do art. 3º, da Lei nº 9.034/95, afronta o princípio do *ne procedat iudex ex officio*, comprometendo, em razão disso, o psíquico do Magistrado, a sua imparcialidade, requisito indispensável para qualquer julgamento.

³⁰ § 2º do art. 3º da Lei nº 9.034/95: “O juiz, *pessoalmente*, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos *que tiverem relevância probatória*, podendo para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão *ad hoc*.” (grifo nosso).

2.1.2 A Lei N°9.296/96

2.1.2.1 Introdução

A CF/88 foi a primeira a prever o sigilo das comunicações telefônicas (RIBEIRO, 1996, p. 55)³¹. O texto remeteu a legislação à previsão das hipóteses e forma da quebra do sigilo (art. 5º, XII)³², o que provocou acirrada discussão acerca da aplicabilidade da norma constitucional.

No sistema constitucional anterior, o tema só foi objeto de manifestação pelo Supremo Tribunal Federal – STF, em 1977³³.

A lei não só ratificou o princípio da intangibilidade do direito à intimidade como regra constitucional como também estabeleceu de forma clara os estreitos limites da interceptação das comunicações telefônicas.³⁴ O legislador criou a referida lei com o propósito de dotar o ordenamento jurídico de meios eficazes e adequados no combate ao crime organizado.³⁵

No direito comparado, observa-se que países como a Inglaterra, Alemanha e, recentemente, a França³⁶ foram condenados pela *Cour européenne des droits de l'homme* por violarem o art. 8 da *Convention Européenne des Droits de l'Homme*, em razão da inexistência de lei específica sobre escuta telefônica, providência exigível em uma sociedade democrática.³⁷

³¹ Trabalho apresentado no 3º Congresso Estadual do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, realizado no período de 26 a 29 de junho de 1996.

³² Avolio, Luiz Francisco Torquato *apud* Ribeiro, 1996, p. 57, entende pela inaplicabilidade da norma em face da ausência, à época, de lei específica. Já Ribeiro (1996, p. 57), apoiado em doutrina, entende pela possibilidade, em face da recepção da Lei n° 4.117, de 27 de agosto de 1962 (Código Brasileiro de Telecomunicações) pela nova ordem constitucional.

³³ A prova gravada de uma ligação telefônica era colocada como ponto principal da discussão. O STF inquiriu de ilegal e imoral o meio de prova de que se utilizou um cônjuge contra o outro, em ação de divórcio, cassando a decisão do TJRJ (RIBEIRO, 1996, p. 56). A questão começa a ser revista por alguns tribunais: Ementa: Processo civil Prova Gravação de conversa telefônica feita pela autora da ação de investigação de paternidade com testemunha do processo. STF RE n° 9.012-RJ 91045039(RDR, n° 8, maio/ago. 1997).

³⁴ Comentários à Lei n° 9.296/96, realizados durante as aulas proferidas pelo professor Alexandre de Moraes no curso *Prof. Damásio de Jesus*.

³⁵ A Lei n° 9.034/95 dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

³⁶ A Inglaterra foi condenada em 1984, a Alemanha em 1978 e a França em 1990. (MORANGE, 1995,p.179).

³⁷ A *Cour européenne* utilizou os seguintes argumentos “[...] *en resume, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Il en allait encore davantage aussi à l'époque des faits de la cause, desorte que M. Kruslin n'a pas joui du degré minimal de protection voulu para la préeminence du droit dans une société démocratique.*” (MORANGE, 1995,p. 179).

A interceptação telefônica é “[...] um meio de apreensão imprópria de prova, uma vez que configura operação técnica através da qual se permite a apreensão, não de um documento, mas sim dos elementos fonéticos que constituem a conversa telefônica.”³⁸

É importante lembrar que agora é possível a captação, a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos e acústicos mediante autorização judicial por força da Lei n° 10.217/2001 que alterou a Lei n° 9.034/95.

2.1.2.2 A abrangência da lei n° 9.296/96

A quebra de sigilo pode ser utilizada em investigação criminal³⁹ e em instrução processual penal (art. 1°), em qualquer espécie de comunicação telefônica⁴⁰, incluindo-se aquelas em sistema de informática e telemática (parágrafo único do art. 1°).⁴¹

a) Os pressupostos

A medida poderá ser determinada, de ofício, pelo Juiz ou a pedido da Polícia ou do MP⁴².

O pedido deverá conter, claramente, a descrição do objeto da investigação, o qual deverá ser crime punido com pena de reclusão, os indícios de autoria ou participação na infração penal, inclusive com qualificação dos

³⁸ Grinover, Ada Pellegrini *apud* Ribeiro, 1996, p. 59.

³⁹ Nery Júnior (1996, p. 159-160) admite prova emprestada da ação penal para processo civil, desde que as partes sejam as mesmas. Posicionam contra Fernandes, 1994, p. 54 e Greco Filho, 1996, p. 24.

⁴⁰ Gomes, na 1ª edição do livro *Crime organizado* entendia pela invulnerabilidade total dos dados no instante da sua comunicação, transmissão, mas na 2ª edição (GOMES, p. 124, itens 3.9 e 3.10) evolui em seu entendimento acenando pela possibilidade de interceptação de dados, quando essa comunicação é feita via telefônica. A transmissão de dados, via telefone, não deixa de ser uma comunicação telefônica, pouco importando o conteúdo da comunicação telefônica (conversa, som, imagens, símbolos etc.), podendo, assim receber o mesmo tratamento do art 1° da Lei n° 9.296/96.

⁴¹ Vale exemplificar Internet, telex etc. Não nos parece inconstitucional o dispositivo em razão das considerações feitas na nota 37.

⁴² Lei n° 9.296/96:

Art. 3° A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

investigados, se conhecida e, por fim, a demonstração da impossibilidade ou a dificuldade de obtenção de provas por outros meios.

b) O procedimento

A lei permite, excepcionalmente, que o pedido seja deduzido oralmente, devendo-se, no entanto, ser reduzido a termo, junto com a decisão, que deverá ser fundamentada.

A execução da medida ficará a cargo da *autoridade policial* (art. 6º),⁴³ que deverá dar ciência ao *Parquet* sobre o início da medida, a fim de que o mesmo acompanhe a sua realização, se quiser.

Existindo possibilidade de gravação da comunicação interceptada, ela será transcrita e, ao fim da diligência, será encaminhada ao Juiz que, uma vez recebida, determinará o seu apensamento em autos apartados (art. 8º), dando-se ciência ao MP.

A gravação que não interessar à investigação ou ao processo será destruída por decisão judicial na presença do *Parquet* (art. 9º), instaurando-se procedimento incidental aos autos principais.

Por fim, vale notar que o sucesso da medida pressupõe que o investigado não tenha prévia ciência da diligência deferida, o que não fere o princípio do contraditório, pois o investigado ou réu terá ciência do inteiro teor das gravações ou transcrições obtidas, oportunamente, instaurando-se, então, o chamado *contraditório diferido* que assegurará o direito ao réu de impugnar a prova obtida⁴⁴.

3 PROPOSTAS DE ATUAÇÃO MINISTERIAL

O MP precisa de uma nova doutrina de atuação na área criminal. Atualmente o *Parquet* está distanciado da realidade criminal, concentrando todo o seu esforço na tentativa de obter a condenação de réus formalmente denunciados (FERRAZ; GUIMARÃES JÚNIOR, 1994, p. 190) ou, ainda, amando na área civil como parecerista⁴⁵.

⁴³ Não é mais a companhia telefônica a responsável em conduzir a diligência. É a autoridade policial, civil ou militar, quem realiza a diligência, podendo para tanto, requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público (art. 7º da Lei nº 9.296/96).

⁴⁴ Entendemos que a *prova obtida* poderá ser usada contra terceiros ou para demonstração de outros fatos criminosos diferentes daquele que justificou a medida, desde que haja um *nexo com o objeto da investigação*. Portanto, o conhecimento fortuito de outro crime, durante a interceptação telefônica, impede a utilização da prova, mas não afasta a efetivação de prisão em flagrante.

⁴⁵ Freyesleben (1993) critica a estrutura do *Parquet*, pois atribui aos Procuradores e Promotores de Justiça a função quase que exclusiva de *pareceristas*. Assim, a Instituição inclina-se a uma postura de inércia em relação aos acontecimentos sobretudo na área criminal.

Dados mostram que o MP tem sua atuação limitada a grande parte do trabalho da Polícia Judiciária (leia-se Polícia Civil), o qual é deficiente, traduzindo-se na apuração de apenas 10% a 20% das ocorrências criminais.⁴⁶ Observa-se que é raro encontrar inquéritos que tenham por objeto a apuração de crimes que levam à profissionalização do delinquente e à formação de quadrilhas (tráfico de drogas, receptação, crimes do *colarinho branco*, corrupção ou prevaricação, jogo do bicho, roubo organizado de carros e de carga, seqüestro etc).

O MP não pode ficar à margem disso, apesar de não dispor, ao contrário de seus colegas franceses, italianos e alemães, de meios para interferir na produção de provas. Na verdade o *Parquet* funciona como um reproduzidor daquilo que foi apurado no inquérito policial como já dissemos neste trabalho.

A atual realidade começa a ser mudada. São exemplos: a iniciativa do *Parquet* paulista em criar o Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado⁴⁷; o bem-sucedido exemplo do Ministério Público fluminense⁴⁸, que criou uma *Central de Inquéritos*, a qual possui uma estrutura própria de policiais e funcionários encarregados em dar suporte às investigações mais complexas e sensíveis, a reformulação da estrutura da segurança pública realizada no Estado do Ceará, extinguindo-se as corregedorias das polícias,⁴⁹ substituindo-as por um único órgão de controle, o qual será autônomo e supervisionado diretamente pelo MP (CIDADES, 1997, p. c 8) e, por fim, o exemplo mineiro, que propõe a criação de uma Promotoria de Justiça de Combate ao Crime Organizado, em

⁴⁶ Ferraz e Guimarães Júnior (1994, p. 190-191) dizem ainda que “as restantes não são investigadas, sem que haja o menor controle quanto às razões.” É bem verdade que existem algumas medidas visando a impedir tal prática. A Constituição do Estado de Minas Gerais dispõe no art. 125, II, f, que o *Parquet* receberá cópia de ocorrência lavrada pela Polícia Civil ou pela Polícia Militar. Há notícias de que, em São Paulo, existe um controle interno das ocorrências registradas e dos flagrantes lavrados.

⁴⁷ Proposta aprovada pelo Órgão Especial do Colégio de Procuradores de Justiça do MP paulista, por unanimidade, regulamentada pelo Ato (I) n° 76/95-PGJ de 21.12.1995, alterado pelo Ato (N) n° 103/96-PGJ de 29.10.1996. O grupo destina-se a realizar diligência ou pesquisa destinada à obtenção de elementos de prova relacionados ao crime organizado e também aos crimes que se tomem conhecidos durante as investigações (arts. 2°, § 1° e 3°, § 2° do Ato (I) n° 76/95, de 21.12.1995).

⁴⁸ Deve-se lembrar que o *Parquet* carioca iniciou ofensiva contra o *jogo do bicho* finalizando com o desmantelamento e prisão de toda a cúpula de bicheiros e para tanto valeu-se da estrutura do Serviço de Inteligência da Polícia Militar (P2) e de policiais dessa unidade cedidos e subordinados diretamente ao MP. Vale citar, também, que o então Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, Dr. Biscaia, tentou (por duas vezes) investigar e prender os *bicheiros*, pela via tradicional de investigação, não obtendo qualquer êxito, em face do regular vazamento de informações.

⁴⁹ Proposta semelhante está sendo estudada no Estado de Minas Gerais, entre outras.

fase de discussão legislativa⁵⁰

O legislador federal também vem contribuindo com de iniciativas como a do Projeto de Lei do Senado nº 031/95, cujo autor é o Senador Pedro Simon, que propõe diversas alterações no CPP⁵¹, apresentando forte justificativa.⁵²

Os exemplos mostram a veracidade da assertiva de que os Promotores e Procuradores devem sair de trás das pilhas de processo e partirem para campo, não se contentando em receber aquilo que lhes é encaminhado (GOMES, 1997, p. 15). No Direito estrangeiro, temos diversos exemplos, como dissemos alhures⁵³, de que a polícia judiciária é subordinada ao MP ou, ainda, que é comum policiais serem cedidos pela Polícia para trabalharem junto aos Promotores, apesar de as instituições serem independentes (SIMON, 1990, p. 153). O Ministério Público do terceiro milénio deve assumir um novo papel diante do aumento da criminalidade e da complexidade das ações criminosas. (FERNÁNDEZ DOVAT, 1991, p. 231)⁵⁴.

Visando cooperar com a elaboração e aperfeiçoamento de doutrina institucional, sugerimos as seguintes *propostas* operacionais e institucionais de atuação ministerial em face dos crimes praticados por organizações criminosas ou não:

⁵⁰ A Lei Complementar do Ministério Público mineiro criou a Promotoria de Justiça de Combate ao Crime Organizado ao invés de um grupo ou seção e recentemente foi criado um Centro de Apoio às Promotorias de Combate ao Crime Organizado. Desde dezembro de 2001, funciona, no âmbito das promotorias criminais da comarca de Contagem-MG, o Núcleo de Inteligência das Promotorias Criminais – NIP, com o objetivo de dotar os órgãos locais de informações e meios para o cumprimento de seu mister.

⁵¹ Dentre todas as inovações, cito a que trata da remessa do inquérito policial pela autoridade policial, diretamente, ao MP (alterando o art. 10, § 1º) e a que acresce o § 1º no art. 257 que dispõe: “No desempenho de suas atribuições de promover a execução da lei penal, o Ministério Público, a seu juízo exclusivo, e quando o interesse social o exigir, conduzirá, por si só, o trabalho investigatório, devendo as entidades de estudo e pesquisa universitárias, seu próprio corpo de assessoramento técnico-científico e demais entidades e serviços da administração pública prestar-lhe pronto atendimento nas diligências que requisitar, sob pena de responsabilidade criminal.” (grifo nosso).s

⁵² Por clara coerência, se (o MP) é titular exclusivo da ação penal pública, óbvio que a lei processual há de ensejar ao MP a atribuição de, quando situações de relevo surgirem, chamar a si a condução, também exclusiva, do trabalho investigatório, com o concurso de entidades qualificadas, de específicos serviços públicos, e da criação de quadro próprio de pessoal habilitado para os diversos níveis em que hoje opera a criminalidade sofisticada, para melhor combatê-la.

⁵³ Vide capítulo O *Parquet* e a atividade investigatória deste trabalho.

⁵⁴ “Las nuevas atribuciones del Ministerio Público exigen la reestructuración del mismo y la incorporación a él cora facultades de investigación autónomas de menor jerarquía de obras reparticiones que actualmente desempeñan funciones investigativas, especialmente pertenecientes a la Policía Administrativa, sometidos a la estructura de aquel y a su disciplina jerárquica.”

O *Parquet* deve acompanhar, segundo o seu juízo, a apuração de infrações penais que representem maior ameaça ao meio social, ao lado da autoridade policial, acompanhando-a, sugerindo medidas, orientando-a e colaborando com a investigação;

o MP tem legitimidade para conduzir e realizar investigações próprias, mediante procedimento investigatório⁵⁵, podendo e devendo para tanto, requisitar dos órgãos públicos os meios, os serviços necessários e o assessoramento técnico das entidades de estudo e pesquisa;

o MP pode utilizar dos meios legais existentes, durante suas investigações, visando obter peças de informação, podendo buscar, quando necessário, apoio operacional dos comandos locais das polícias e da Procuradoria-Geral de Justiça;

a investigação ministerial pressupõe a existência de policiais exclusivamente voltados para o trabalho de investigação, o que demanda a criação de uma seção de investigação ministerial⁵⁶, responsável pela apuração da criminalidade organizada (crimes de corrupção, roubo de cargas etc), a qual deve ser subordinada hierárquica e administrativamente ao MP, nos moldes dos modelos italiano e francês, que não impedem a investigação e repressão pela via tradicional;

a Administração Superior do Ministério Público deve traçar política de aproximação com os comandos das Polícias e Superintendências das Receitas Federal e Estadual, observando-se as seguintes sugestões: a) estreitar laços funcionais, com a realização de operações de investigação e repressão ao crime; b) realizar convênios de cessão de viaturas e policiais para realização de investigações sensíveis⁵⁷ a cargo do *Parquet*, objetivando suprir os órgãos ministeriais dos meios materiais; c) criar banco de dados relacionados com crimes de repercussão, realizando troca de informações com outras centrais de inteligência e órgãos fiscais;

⁵⁵ “MINISTÉRIO PÚBLICO Investigação policial Colheita de provas para servir de base a denúncia ou ação penal Admissibilidade Procedimento amparado na lei Inteligência do art. 144, § 1º, IV, c/c o § 4º, da CF e c/c o art. 4º e parágrafo único do CPP Declarações de votos.” (RT 651/313).

⁵⁶ A seção teria não só a função de investigar mas sobretudo de analisar as informações obtidas, estabelecer prioridades investigatórias, elaborar plano de ação e refletir sobre medidas processuais adequadas e necessárias para bem fundamentar ajuizamento de ação penal. Enfim, tratar-se-ia de uma seção de inteligência voltada para o combate à criminalidade organizada.

⁵⁷ São aquelas que dizem respeito à corrupção no meio policial, ao abuso de autoridade praticado por altas autoridades locais, crimes do *colarinho branco*, crimes que indicam envolvimento de políticos. Crimes dessa natureza tendem a não ser apurados em face da estrutura investigatória estar vinculada ao Poder Executivo, a qual facilita pressões sobre a apuração, comprometendo-se com isso *apersecutio criminis*.

efetuar convênios nacionais e internacionais de cooperação técnica com academias de polícia, buscando ensinar técnicas de investigação aos membros do *Parquet*, ministrar estudos e trocar experiências sobre o tema *O Parquet e a investigação*, propondo-se, a médio prazo, a mudança na estrutura investigatória, sugerindo-se a subordinação da polícia judiciária ao titular da ação penal, nos moldes de diversos países europeus.

4 CONCLUSÃO

O conceito de crime organizado deve ser entendido em sentido amplo, proporcionando, assim, a aplicação da Lei nº 9.034/95 na repressão a crimes como, por exemplo, roubo organizado de cargas, tráfico de drogas interno, furto de veículos organizado, receptação organizada, corrupção etc.

O *Parquet* pode instaurar e realizar investigações, mediante procedimento administrativo, com o objetivo de formar e obter peças de informação, fundado no natural exercício da ação penal.

O direito à intimidade não é um direito absoluto, razão pela qual se admite sua restrição, a qual se justifica pela necessidade de se proteger outros direitos fundamentais.

O princípio da proporcionalidade deve ser utilizado como forma de atenuar a rigidez dos direitos fundamentais visando impedir que a criminalidade encontre refugio na própria lei, ofendendo, assim, o estado democrático.

A experiência italiana mostra que o apoio popular ao MP foi fundamental para o sucesso da *Operação Mãos Limpas*, razão pela qual é necessário que se faça campanha nacional de debate e combate à corrupção em todos os setores do Estado, buscando-se, assim, apoio popular.

A colheita de provas realizada pelo Juiz (art. 3º da Lei nº 9.034/95) é inovação infeliz do legislador, pois a lei introduziu a função de juiz inquisidor em um sistema acusatório que pressupõe atribuição a pessoas distintas para o exercício das funções de acusar, defender e julgar, violando-se, portanto, o princípio *neprocedat iudex ex officio*, representado pelo devido processo legal.

O procedimento (art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.034/95) mostra-se inadequado ao dispor que o magistrado conduzirá pessoalmente diligências de quebra de sigilo, pois a Constituição ao mesmo tempo em que impede que o Juiz aja de ofício, atribui à Polícia e ao MP a prerrogativa de realizarem investigações.

A previsão legal de que o Magistrado anexará aos autos da diligência de quebra de sigilo documentos que tiverem relevância probatória mostra-se também inadequada, pois *como o Juiz saberá se o documento é relevante ou não, se não é ele quem conduz as investigações?*

O MP não pode ficar à mercê dos trabalhos da polícia judiciária ou militar, transformando-se em mero receptáculo das investigações ou, ainda, em

mero parecerista inerte e estático, encarregado de dar continuidade a *persecutio criminis*, contente e acomodado com a atual estrutura. Deve buscar, ao contrário, diretamente, *in loco*, as provas necessárias para a consecução de seu mister, utilizando-se de uma estrutura administrativa mínima.

Referências Bibliográficas

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil*. Saraiva: 1989. v. 2.

CASTRO, Geraldine Pinto Vital de. Prova lícita e a proporcionalidade. *Revista Literária de Direito*, São Paulo, set./out. 1997.

CIDADES. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, abr. 1997. caderno Cidades, p. C-8.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Procédures pénales d'Europe: Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, France, Italie*. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

FERNANDES, Antônio Scarance. Constituição da República, Código de Processo Penal e sua reforma. In: Pentado, Jaques de Camargo (Coord.). *Justiça penal: críticas e sugestões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FERNÁNDEZ DOVAT, Eduardo. La investigación preliminar a cargo del Ministerio Público. *JUS: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 22, n. 12, p. 228-238, 1991.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo (Coord.). *Ministério Público: instituição e processo*. São Paulo: Atlas, 1997.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. A necessária elaboração de uma nova doutrina de Ministério Público, compatível com seu atual perfil constitucional. *JUS: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 24, n. 16, p. 181-195, 1994.

FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. *O Ministério Público e a polícia judiciária: controle externo da atividade policial*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

GOMES, Luiz Flávio; Introdução, análise criminológica e a lei brasileira de "combate" ao crime organizado. In: GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei 9.034/95) e político-criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica: considerações sobre a Lei n. 9.296, de 24 de julho de 1996*. São Paulo: Saraiva, 1996.

GUIMARÃES, Issac Sabbá. O agente infiltrado nas investigação das associações criminosas. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 6, n. 56, abr. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2894>>.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 1997.

MORANGE, Jean. *Droits de l'homme et libertés publiques*. 3^{ème}. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 1995.

MOSSIM, Heráclito Antônio. Sigilo bancário e interceptação telefônica. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 44, n° 221, p. 56-63, mar. 1996.

NARDINI, Maurício José. O Promotor de Justiça e a presidência da investigação criminal. *JUS: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 28, n. 20, p. 271-277, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

RASSAT, Michèle-Laure. *Le Ministère Public: entre son passé et son avenir*. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

_____. *Procédure pénale*. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

RIBEIRO, Flávio Tavares. Escutas telefônicas por determinação judicial: estudo sobre legalidade. *JUS: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 28, n. 20, p. 55-66, 1996.

SARABANDO, José Fernando Marreiros. Controle Externo da Atividade Policial pelo Ministério Público; *Revista Jurídica*. Belo Horizonte, 1997. (Edição especial).

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*, 13. ed.. São Paulo: Malheiros, 1997.

SIMON, John Anthony. O Ministério Público nos Estados Unidos da América. *JUS: Revista Jurídica do Ministério Público*, Belo Horizonte, v. 21, n. 10, p. 140-157, 1990.

SOYER, Jean-Claude. *Manuel de Droit pénal et procédure pénale*. 10^{ème}, ed. Paris: Libr. Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.